Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Gab. 08 - JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEÃO APARECIDO ALVES

PROCESSO: 1032860-42.2018.4.01.0000 PROCESSO REFERÊNCIA: 0022835-15.2018.4.01.4000
CLASSE: HABEAS CORPUS CRIMINAL (307)
PACIENTE: WAGNER RIBEIRO FEITOSA
IMPETRANTE: MARCIO LEANDRO CARVALHO DE ALENCAR, VILSON RAUL FERREIRA MAGALHAES

IMPETRADO: JUIZO FEDERAL DA 3A VARA - PI

DECISÃO

Habeas corpus impetrado em favor de Wagner Ribeiro Feitosa (paciente) impugnando decisão pela qual o Juízo determinou a expedição de mandado de prisão para a execução provisória de sentença penal condenatória e indeferiu a prisão domiciliar requerida pelo paciente com fundamento em motivo de saúde. Ids. 7043460 e 7043462.

Impetrante sustenta, em suma,

> Na origem, tem-se ação penal aviada pelo Ministério Público Federal que afirma, em síntese que o réu/paciente Wagner Ribeiro Feitosa assumiu a prefeitura de Itaueira-PI, em Março de 2006, e que no mês seguinte teria solicitado à CEF a liberação antecipada de uma parcela dos recursos referentes ao Contrato de Repasse nº 0180427-33/2005, que tinha por objeto realização de obras de pavimentação de ruas diversas no Município de Itaueira/PI.
>
> Afirma que o paciente Wagner Ribeiro Feitosa, para viabilizar a liberação dos recursos, teria utilizado documento denominado "Relatório de Execução", atestando a execução parcial da obra.
>
> Merece destaque o fato de que que o paciente Wagner deixou o cargo de prefeito no mês de Agosto/2006, quando reassumiu o prefeito anterior que havia sido afastado por Decisão Judicial, Sr. Quirino de Alencar Avelino, e que este procedeu à denúncia de que Wagner teria sacado o numerário referente a antecipação e não teria aplicado nas respectivas obras.
>
> Retoma-se a narrativa na inicial informando que o Sr. Wagner juntamente com o secretário de finanças, o paciente Almir Ferreira teriam procedido, em 05/07/2006, a um saque no caixa do banco, de um cheque no valor de R$ 37.788,21 (trinta e sete mil setecentos e oitenta e oito reais e vinte e um centavos), e que tais recursos não teriam sido destinados as respectivas obras de pavimentação.
>
> Argui-se no curso da marcha processual que as obras foram efetivamente concluídas e os convênios tiveram suas prestações de contas aprovadas no âmbito da C.E.F, e que as "fiscalizações que embasavam" a denúncia não gozavam da idoneidade necessária, pois realizada pela administração que sucedeu a do paciente Wagner Ribeiro Feitosa, e que ainda assim não suportavam a confrontação com a afirmação formal da Caixa Econômica de que os recursos foram aplicados nas obras objeto do convênio, tendo sido concluídas as intervenções e aprovada a destinação do recurso.
>
> Ainda assim, o Juízo Monocrático entendeu por bem em condenar os pacientes e, neste ponto, argumentou que a comprovação da ausência de aplicação dos recursos se deu por meio de fiscalizações posteriores, que sob a ótica da mesma, teriam demonstrado que os recursos não haviam sido aplicados. No mesmo sentido consta na sentença que as obras foram finalizadas com recursos do próprio Município, mesmo que não haja única prova de tal assertiva.
>
> Desconsiderando por completo a primariedade dos pacientes, o fato de terem bons antecedentes e demais circunstâncias atenuantes, foi fixada pena muito acima do piso legal, em 04 (quatro) anos e seis (seis) meses a ser cumprido em regime semi-aberto, isso sob o argumento de que o paciente teria em seu desfavor duas agravantes, quais sejam, a culpabilidade e as circunstâncias do delito.
>
> Ainda pendente de análise do Recurso Especial nos autos da Ap. 0001387-35.2008.4.01.4000, vindicou o MPF a execução provisória da pena restritiva de liberdade, tendo sido determinada a expedição de mandado de prisão.
>
> Ao tomar conhecimento da medida, o paciente requereu a conversão da prisão a ser cumprida em regime semi-aberto para o regime de prisão domiciliar, notadamente ante ao seu quadro de saúde, devidamente comprovado, tendo sido negado o aludido requerimento pela M.M Juíza da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Piauí, nos autos do processo nº 22835-15.2018.4.01.4000.
>
> Estes, os fatos, em apertada síntese.
>
> Passasse, então, a discorrer de forma pormenorizada.
>
> a) Da não avaliação do estado clínico do paciente apontado por profissional de saúde – cuidados especiais que o paciente requer e que não podem ser garantidos na custódia Estatal
>
> O paciente, em 16 de janeiro de 2016, foi vítima de assalto quanto trabalhava em seu restaurante na cidade de Itaueira-PI, tendo sido baleado e em decorrência de gravíssima lesão sofrida no abdome, foi submetido a uma Laparotomia Exploratória com resseção de parte do intestino delgado para controle de hemorragia interna, chegando a ser internado em UTI por 10 (dez) dias, ocasionando quadro depressivo, além da necessidade de alimentação especial em virtude de ressecção de parte do intestino delgado, tendo apresentado hérnia incisional volumosa no local da cirurgia, necessitando de nova intervenção cirúrgica.
>
> Ciente de que o quadro acima narrado exige cuidados especiais em proteção à vida do paciente, requereu-se até mesmo uma perícia oficial, para que fossem aferidas as informações contidas do laudo jungidos ao pedido, o que fora denegado, implicando em risco iminente de agravamento do estado de saúde do paciente.
>
> Regista-se que o paciente reside na cidade de Itaueira-PI, e o cumprimento de pena foi determinado para a unidade prisional Major César Oliveira, situado na cidade de Altos-PI, aonde sequer tem o paciente residência ou parentes e dista mais de 500km do Município aonde possui residência e família, sendo inviável a continuidade do tratamento caso o mesmo inicie o cumprimento da pena nos termos determinados no Ato Coator.
>
> Sequer o pedido de realização de perícia médica oficial foi considerado, trazendo ainda mais prejuízo à defesa do paciente.
>
> É dizer, o cumprimento da prisão requerida em sede provisória agravará o estado de saúde do paciente, que jamais deixou de comparecer a um ato processual que seja, muito menos representou qualquer risco à aplicação da lei penal:
>
> PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SUBSTITUIÇAO POR PRISÃO DOMICILIAR. DOENÇA GRAVE. COMPROVAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Os elementos probatórios afiguram-se suficientes à conclusão, ainda que de forma indiciária, de que o paciente integra organização criminosa. "A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (STF, HC n. 95.024 [...]; RHC n. 106.697 [...]). 2. Em face da alegação de que o paciente encontra-se em estado crítico de saúde e que a unidade prisional não possui condições de tratar suas enfermidades de maneira adequada, foi determinada a realização de Laudo de Exame de Corpo de Delito e Laudo Médico no custodiado, sendo recomendado que "o interno seja transferido para cuidado domiciliar com acompanhamento médico especializado e multiprofissional." 3. Nesse cenário, aconselha-se a concessão da prisão domiciliar (art. 318, II - CPP), a fim de que possa ter acesso ao tratamento médico do qual necessita em face do seu debilitado estado de saúde, com o compromisso de fazer-se presente a todos os atos do processo e de se submeter a monitoração eletrônica (art. 319, IX - CPP). 4. Ordem de habeas corpus concedida. A Turma concedeu a ordem de habeas corpus, à unanimidade. (HC 0018486-09.2016.4.01.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, TRF1 - QUARTA TURMA, e-DJF1 DATA:13/10/2016 PAGINA:.)
>
> Reside aqui o pedido de concessão de ondem de habeas para que o paciente seja compelido a cumprir a pena em sede de execução provisória em regime domiciliar, sob todas as condições legais, sendo que o único objetivo do mesmo é o correto prosseguimento do seu tratamento e a preservação de sua vida.
>
> b) Da não indicação dos elementos de convicção que lastrearam a conclusão acerca da materialidade do delito.
>
> Prosseguindo-se na análise da sentença condenatória, resta difícil extrair quais elementos de convicção levaram o magistrado a concluir pela efetiva caracterização da conduta tida por delituosa.
>
> Resta narrado na sentença que o réu Wagner Ribeiro Feitosa, assumiu a prefeitura de Itaueira-PI, em Março de 2006, e que no mês seguinte teria solicitado à CEF a liberação antecipada de uma parcela dos recursos referentes ao Contrato de Repasse nº 0180427-33/2005, que tinha por objeto recursos para obras de pavimentação de ruas. Consta ainda na sentença que para tal finalidade o réu Wagner teria utilizado documento denominado "Relatório de Execução", atestando a execução parcial da obra.
>
> Neste momento abre-se um "parênteses" na fundamentação da sentença, para se noticiar que o réu Wagner deixou o cargo de prefeito no mês de Agosto/2006, quando reassumiu o prefeito anterior que havia sido afastado, Sr. Quirino de Alencar Avelino, e que este procedeu à denúncia de que Wagner teria sacado o numerário referente a antecipação e não teria aplicado nas respectivas obras.
>
> Retoma-se a narrativa na sentença informando que o Sr. Wagner juntamente com o secretário de finanças, o paciente Almir Ferreira teriam procedido, em 05/07/2006, a um saque no caixa do banco, de um cheque no valor de R$ 37.788,21 (trinta e sete mil setecentos e oitenta e oito reais e vinte e um centavos), e que tais recursos não teriam sido destinados as respectivas obras de pavimentação.
>
> Neste ponto a MM. Juíza prolatora da sentença, argumenta que a comprovação da ausência de aplicação dos recursos se deu por meio de fiscalizações posteriores, que sob a ótica da mesma, teriam demonstrado que os recursos não haviam sido aplicados. No mesmo sentido consta na sentença que as obras foram finalizadas COM RECURSOS DO PRÓPRIO MUNICÍPIO.
>
> Reside aqui a primeira demonstração clara de ausência de demonstração dos elementos de convicção necessários para a prolação de sentença condenatória.
>
> Não há na própria sentença, ou mesmo nos autos, qualquer menção a elementos de prova que possam, ao menos indicar que as obras de pavimentação referentes ao Contrato de Repasse nº 0180427-33/2005, tenham sido CUSTEADAS COM RECURSOS PROPRIOS DO MUNICÍPIO. Ademais, neste ponto, cumpre salientar que não há nos autos qualquer prestação de contas quanto a execução de tais obras custeadas por outra fonte que não a do Contrato de Repasse nº 0180427-33/2005, o que impede a própria conclusão acerca da existência do delito, vez que não há demonstração de que os valores sacados tenham sido apropriados pelos réus e não tenham sido utilizados para a consecução das obras.
>
> O que se quer argumentar é simples: se os valores sacados não foram utilizados nas obras, como então conseguiu-se finaliza-las? Como a juíza concluiu que teria sido com recursos próprios do município?
>
> Pelo que consta na sentença, não há como se responder a tais questionamentos, não havendo como afirmar com segurança que os recursos tenham efetivamente sido apropriados indevidamente e não tenham sido utilizados nas obras.
>
> Sem uma prestação de contas das obras no período indicado na denúncia, a saber, Julho e agosto de 2006, não há como garantir que os recursos não foram utilizados nas respectivas obras.
>
> Ainda quanto a materialidade do delito restou omissa a sentença quanto a análise pormenorizada dos documentos de fls. 106/156, a saber, os boletins de medição realizados nas obras.
>
> Como se percebe na sentença somente foi mencionado parte do testemunho do engenheiro Marcio Dantas que afirmou não haver constado, nas ruas onde fiscalizou, que afirmou não se recordar quais, o início das obras de pavimentação.
>
> Destaca-se que o relatório do Eng. Marcio, está datado do mês de agosto, ou seja mês que o réu Wagner deixou a prefeitura e mês imediatamente seguinte ao do saque, o que denota pouquíssimo espaço de tempo entre o saque e o relatório do engenheiro.
>
> Portanto, embora não se tivesse iniciado propriamente a 'pavimentação", como afirmou o engenheiro Marcio, as fotos demonstram que já havia sido procedido a limpeza da área com corte e remoção de entulho, o que corrobora o documento feito pelo paciente Rubens às fls.97, donde se extrai que os valores que se pleiteou o adiantamento seriam utilizados para os serviços de CORTE, ATERRO e REMOÇÃO.
>
> Outrossim, quanto ao documento elaborado pelo paciente Rubem a fundamentação constante na sentença atribui ao referido documento a PECHA DE FALSIDADE, mas no entanto, não há NA PROPRIA SENTENÇA OU MESMO NOS AUTOS, QUALQUER MENÇÃO A FUNDAMENTOS QUE POSSAM CARACTERIZAR A REFERIDA FALSIDADE.
>
> Ora, como convencer-se de que um documento é falso sem mencionar o motivo de tal convencimento!
>
> Neste mesmo ponto reside ainda absoluta dúvida, pois em primeiro consta na sentença que os valores sacados assim o foram a título de antecipação, o que era previsto no contrato de repasse, e posteriormente afirma a magistrada que somente foi possível o saque dos valores mediante a utilização do documento elaborado pelo paciente Rubens, atestando execução dos serviços.
>
> Ora, se os valores eram de antecipação já prevista e autorizada no contrato, como o documento elaborado pelo Sr. Rubens teria influído na liberação e saque dos recursos?
>
> Apenas da leitura da sentença não se consegue responder aos quesitos acima e assim entender os motivos que levaram o magistrado a condenar os réus, em especial, quanto ao último ponto acima mencionado, quais motivos levaram a condenação do réu Rubens Sousa Almeida.
>
> c) Da ausência de fundamentação idônea capaz de autorizar a fixação da pena base acima do mínimo legal – Dosimetria de Pena Equivocada!
>
> Não obstante a deficiência da sentença no que tange a caracterização do próprio delito, uma vez aplicada a pena, verifica-se que essa merece correção também no que tange a fundamentação quanto à dosimetria imposta.
>
> Inicialmente quanto aos réus Wagner e Almir a sentença encontra-se, no capítulo da dosimetria, embasada de forma equivocada quanto as circunstâncias que ensejaram a fixação da pena base MUITO ALÉM DO MÍNIMO LEGAL.
>
> Consta na sentença que em relação a tais réus das OITO CIRCUNSTANCIAS JUDICIAIS PREVISTAS NO ART. 59 DO CP, OS RÉUS TERIAM DESFAVORAVELMENTE DUAS, QUAIS SEJAM: CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO.
>
> Quanto a culpabilidade consta na sentença que tal circunstancia foi tida como desfavorável vez que os recursos se destinavam a construção de pavimentação que beneficiaria 145 famílias, e sendo assim a juíza entendeu que a reprovabilidade da conduta seria em grau tal que autorizaria o aumento da pena base, sob a rubrica de estar presente a circunstância judicial desfavorável da CULPABILIDADE.
>
> A culpabilidade por apropriação de verbas públicas já está inserta no próprio tipo penal, como afirmado pela própria magistrada, que mais a frente afirma que quanto as CONSEQUENCIAS do delito deixam de levar em conta tal circunstancia judicial vez que considera como "normais à espécie", até mesmo porque ao final, "houve a execução integral da obra".
>
> Ora, o fundamento utilizado na sentença para caracterizar como circunstancia judicial desfavorável a CULPABILIDADE, foi justamente a consequência da suposta apropriação indevida dos recursos, que NA PROPRIA SENTENÇA FOI DESCONSIDERADO PARA CARACTERIAÇÃO DE OUTRA CIRCUNSTANCIA JUDICIAL, A SABER, AS CONSEQUÊNCIA DO DELITO.
>
> Há precedentes específicos que rechaçam a argumentação constante da sentença monocrática para justificar o aumento da pena imposta aos pacientes:
>
> "HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE FURTO NA FORMA TENTADA. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TIDAS POR DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO DE CUMPRIMENTO DA PENA. SÚMULA N.º 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORDEM CONCEDIDA. 1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime. 2. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação. 3. Na hipótese, foram indevidamente consideradas, como desfavoráveis ao réu, as circunstâncias judiciais da culpabilidade e dos motivos do crime, com base em questões inerentes ao tipo penal. Quanto à personalidade e a conduta social, o julgador, não fez menção a fatos concretos a justificar a exasperação da pena-base. 4. A sentença levou em conta a mesma condenação com trânsito em julgado para fixar a pena-base acima do mínimo legal e para agravar a condenação, na segunda fase da dosimetria, pela reincidência, configurando bis in idem. 5. Na fixação da pena-base e do regime prisional, inquéritos e processos em andamento não podem ser levados em consideração como maus antecedentes, em respeito ao princípio da não-culpabilidade. 6. Conforme Súmula 269 desta Corte, 'é admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.' 7. Ordem concedida para reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, na parte relativa à dosimetria da pena, reduzindo a reprimenda do Paciente para 10 meses de detenção e pagamento de 08 dias-multa, bem como estabelecer o regime inicial semiaberto.' (HC 131.847/MG, 5.ª Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 06/04/2011.)"
>
> Quanto a segunda circunstancia judicial que foi utilizada para aumento da pena base, a saber, CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO, restou fundamentado que restou caracterizada pela utilização de "certidão inidônea com vistas a possibilitar o saque antecipado dos recursos". Em primeiro como já afirmado não há nos autos qualquer incidente de falsidade capaz de atestar a inidoneidade do documento, em segundo se os recursos sacados eram de antecipação, não haveria necessidade de comprovar qualquer execução das obras, e como já afirmado, não há na sentença ou mesmo nos autos, qualquer menção a COMO TAL DOCUMENTO TENHA INFLUÍDO NA LIBERAÇÃO DOS RECURSOS.
>
> O que foi argumentado no parágrafo anterior se aplica integralmente a dosimetria da pena do réu Rubens Sousa Costa, tendo sido fixado em ambos os caso pena-base superior ao dobro do mínimo legal.
>
> Nesses termos verifica-se que não existem elementos e fundamentação suficiente para que as penas de todos os réus tenham sido fixadas acima do mínimo legal, devendo ser anulada a dosimetria imposta na sentença de piso.
>
> Registra-se que não se está aqui a evitar a cristalização dos efeitos dos atos coatores diante do não conhecimento do apelo, ainda que nele tenham sido encartadas matérias de ordem pública como incompetência do Juízo prolator da decisão recorrida e aumento indevido de pena em decorrência da equivocada consideração das circunstancias agravantes e não aferição das atenuantes, que conduziu ao prevalecimento de sentença que merece indiscutível reparo sob pena de condenação à MASMORRA dos pacientes, sendo a ordem ora pleiteada em medida liminar a única medida aplicável diante da fase processual que ora se observa.
>
> Vejamos os precedentes do próprio TRF da 1ª Região, in verbis;
>
> PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. ESTELIONATO (ART.171, §3º, DO CP). IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO OCASIONADA PELA INDEVIDA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. O recurso cabível na espécie seria a apelação, que proporciona ampla oportunidade para o contraditório e a valoração de todo o conjunto probatório colhido durante a instrução criminal, procedimento este incompatível com o rito célere do habeas corpus. O caso, portanto, seria de não conhecimento liminar da impetração. 2. Contudo, em casos excepcionais, de flagrante ilegalidade, os tribunais têm admitido o deferimento da ordem de habeas corpus de ofício, sobretudo, quando o recurso cabível não se revele adequado ou eficaz para afastar com prontidão o constrangimento eventualmente existente. Não obstante o presente habeas corpus tenha sido impetrado depois de certificada a intempestividade do recurso próprio, o STJ tem considerado possível o exame de ofício da matéria, desde que demonstrada a presença de ilegalidade flagrante3. Busca-se, na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal na exasperação da pena-base, o que teria ocasionado injusta elevação da pena aplicada e consequente impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito e, em última análise, o injusto cerceamento da liberdade do paciente. 3. Em obediência aos ditames do art. 59 do Código Penal e do art. 93, IX, da Constituição Federal, a fixação da pena base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficientes referências a conceitos vagos e genéricos, máxime quando ínsitos ao próprio tipo penal. 4. Depreende-se do decreto condenatório terem sido negativamente valorados os vetores culpabilidade, personalidade, circunstâncias e consequências do crime. 5. Para fins de individualização da pena, a culpabilidade deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpa, para que se possa concluir pela prática ou não do delito. 6. Trata-se aqui da culpabilidade em sentido lato, ou seja, a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem. A culpabilidade em sentido estrito já foi analisada para compor a existência do delito (onde, além da reprovação social, analisaram-se a imputabilidade, a potencial consciência de ilicitude e a exigibilidade e possibilidade de agir conforme o direito). Entretanto, volta o legislador a exigir do juiz a avaliação da censura que o crime merece - o que, aliás, demonstra que esse juízo não incide somente sobre o autor, mas também sobre o crime que ele cometeu - justamente par norteá-lo na fixação da sanção penal merecida. 7. No caso, o Julgador de 1º grau afirmou que o fato de o acusado, ora paciente, haver atentado contra o FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador confere maior reprovabilidade à sua conduta, por minguar recursos que seriam destinados à realização de políticas públicas. 8. Tal circunstância, todavia, não permite a exasperação da pena base sob o título de culpabilidade, porque a circunstância de o crime ter sido praticado contra o FAT - que se insere no conceito de entidade de direito público, já é elementar do tipo pelo qual o paciente foi condenado (estelionato qualificado), o qual prevê um aumento definido por uma cota única (um terço), que inclusive foi considerada. 9. Os recursos de uma infinidade de outras entidades públicas também são destinados a políticas públicas e, por esse aspecto, não se verifica excepcionalidade a justificar a exasperação da pena por ter sido o crime cometido contra o FAT. 10. Em relação à personalidade e à exasperação da pena por esse fundamento, o juízo desfavorável quanto à personalidade do paciente, resultou da circunstância de haver nos autos um Exame Documentoscópico que atestaria que ele, utilizando outro nome, já havia efetuado vários saques de seguro-desemprego, daí a conclusão de que sua personalidade seria voltada à prática de delitos dessa natureza. O referido Exame Documentoscópico a que se refere o magistrado foi extraído de outra ação penal, a de número 20083700000852-9, que tramitava no mesmo juízo. 11. Ocorre que ações penais em andamento não se prestam a majorar a reprimenda, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Ora, assim como ações penais em curso não se prestam a majorar a reprimenda, provas retiradas desses autos também não se prestam a tal desiderato, em homenagem ao princípio da presunção de inocência. Com muito mais razão, conclusões retiradas do relato do corréu do próprio processo em que se investiga o paciente também não se prestam a tal fim. 12. Portanto, como o juízo desfavorável da personalidade do paciente baseou-se, exclusivamente, em provas produzidas em processo ainda em curso e em depoimento do corréu do processo ora sob investigação, à luz da Súmula 444 do STJ, não se pode ter tal circunstância como incremento judicial da pena. 13. No que se refere ao vetor circunstância do crime, o magistrado considerou que o fato de ter sido o réu, ora paciente, o autor da falsificação da CTPS utilizada pelo corréu para receber indevidamente o valor do seguro-desemprego confere maior gravidade à sua conduta, à consideração de que sem essa falsificação a fraude não teria ocorrido. Nota-se, nesse ponto, ausência de fundamentação concreta para a incidência da exasperação, pois a tese de que o delito não teria ocorrido se o paciente não tivesse falsificado a CTPS do corréu constitui mera presunção, além do que desarrazoada a conclusão, pois nada impediria que terceira pessoa tivesse falsificado o documento e proporcionado a prática do delito. Além do mais, a fraude, no caso, não importando por quem praticada, é elementar do crime e, portanto, não pode servir para exasperar a pena em qualquer das consideradas circunstâncias judiciais. 14. Por fim, o magistrado de origem não arrolou elementos concretos que justificassem o acréscimo da pena-base relativamente às consequências do crime, pois a pura e simples ausência do ressarcimento do prejuízo é resultado intrínseco aos delitos de cunho patrimonial. O prejuízo causado à vítima é inerente ao estelionato, crime de natureza patrimonial, motivo pelo qual, ausente qualquer elemento que demonstre a sua excepcionalidade no caso concreto, não pode figurar como circunstância judicial negativa. 15. Portanto, existem fundamentos suficientes para deferimento da ordem de ofício, pois, não havendo circunstâncias judiciais que justifiquem a exasperação, a pena base deverá ser fixada em no mínimo legal (1 ano). 16. Por outro lado, ante a agravante genérica prevista no art. 62, I, do CP, acresce-se à pena base obtida 1/6, passando a reprimenda a 1 (um) ano e 2 (dois) meses. Somando-se, ainda, o acréscimo de 1/3 previsto no §3º do art. 171, a reprimenda passa a 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Portanto, abaixo de 4 (quatro) anos. Proporcionalmente, a pena de multa passa a 14 (quatorze) dias-multa, obedecido o valor fixado na sentença (1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do crime). 17. O regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade, considerada a pena aplicada e a ausência de recurso por parte da acusação, seria o aberto, nos termos do art. 33, §2º, c, do CP. Presentes os requisitos objetivos e subjetivos alinhados no art. 44 do CP, a pena privativa de liberdade imposta ao paciente seria substituída por duas restritivas de direito (art. 44, §2º, do CP), a serem definidas pelo Juízo da Execução, permanecendo inalterada a pena de multa. 18. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar a pena em 1 ano, 6 meses e vinte dias de reclusão, que deverá ser substituída por duas restritivas de direito (art. 44, §2º, do CP), a serem definidas pelo Juízo da Execução, cassando em consequência, o mandado de prisão expedido contra o paciente. A Turma, por unanimidade, não conheceu da impetração, mas concedeu a ordem de ofício. (ACORDAO 00327266620174010000, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 - QUARTA TURMA, e-DJF1 DATA:06/02/2018 PAGINA.).
>
> PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT C/C O ART. 40, I, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO APLICAÇÃO. APELAÇÃO DO MPF PROVIDA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REDUÇÃO PENAS-BASE. 1. Impossibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, uma vez que as circunstâncias da apreensão evidenciam que os réus dedicam-se à atividade criminosa. 2. A culpabilidade e/ou consequências do delito não se prestam para exacerbar a pena-base por serem ínsitas ao tipo penal, já consideradas pelo legislador ordinário no momento da criação dos tipos penais previstos nos arts. 33 a 36 da Lei 11.343/2006. 3. Apelação do Ministério Público Federal provida. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a redução das penas-base. A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do Ministério Público Federal e conceder habeas corpus, de ofício, para reduzir as penas-base dos réus. (ACORDAO 00016272320094013601, DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:20/10/2017 PAGINA.)
>
> Dos pedidos
>
> Ante o exposto requer-se que seja concedida a ordem de habeas corpus em caráter liminar para impedir o cumprimento da pena estabelecida pelo Juiz de 1º grau nos autos do processo epígrafado antes do julgamento de mérito do presente HC ou que seja determinada a imediata conversão do cumprimento da pena para o regime Domiciliar, bem ao fim, após as informações prestados pelo Juízo coator, seja o mesmo deferido para que se determine o cumprimento da pena em regime Domiciliar e que seja modificada a sentença para corrigir a dosimetria da pena aplicada aos pacientes e fixar a pena base no mínimo legal aos mesmos [...].
>
> Id. 7043459. Grifos suprimidos.

Há controvérsia na jurisprudência quanto à necessidade de intimação do acusado, assistido por defensor por ele constituído, da prolação de sentença penal condenatória.

O Art. 392 do CPP disciplina a intimação da sentença penal nos seguintes termos:

> Art. 392. A intimação da sentença será feita:
>
> I - ao réu, pessoalmente, se estiver preso;
>
> II - ao réu, pessoalmente, ou ao defensor por ele constituído, quando se livrar solto, ou, sendo afiançável a infração, tiver prestado fiança;
>
> III - ao defensor constituído pelo réu, se este, afiançável, ou não, a infração, expedido o mandado de prisão, não tiver sido encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça;
>
> IV - mediante edital, nos casos do nº II, se o réu e o defensor que houver constituído não forem encontrados, e assim o certificar o oficial de justiça;
>
> V - mediante edital, nos casos do nº III, se o defensor que o réu houver constituído também não for encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça;
>
> VI - mediante edital, se o réu, não tendo constituído defensor, não for encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça.
>
> § 1º O prazo do edital será de 90 dias, se tiver sido imposta pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, e de 60 dias, nos outros casos.
>
> § 2º O prazo para apelação correrá após o término do fixado no edital, salvo se, no curso deste, for feita a intimação por qualquer das outras formas estabelecidas neste artigo.

Na espécie, o Juízo somente intimou da sentença condenatória o advogado constituído do paciente, o qual se encontrava solto. Essa intimação, em princípio, diante da disjuntiva "ou", atende ao disposto no Art. 392, inciso II, acima transcrito, segundo o qual, "[a] intimação da sentença será feita" "ao réu, pessoalmente, **ou ao defensor por ele constituído**, quando se livrar solto, ou, sendo afiançável a infração, tiver prestado fiança". Grifei.

Há precedentes desta Corte e do STF no sentido da necessidade, em caso de sentença condenatória, da dupla intimação: do réu, ainda que solto, e de seu advogado. "O prazo de apelação, de 5 (cinco) dias, é contado a partir da última intimação da sentença, ao réu pessoalmente, ou por seu defensor constituído. A previsão do art. 392 do CPP é que o réu seja intimado pessoalmente da decisão condenatória." (TRF 1ª Região, RSE 0008803-37.2001.4.01.3600/MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, QUARTA TURMA, e-DJF1 p.795 de 10/08/2012.) Por sua vez, o STF decidiu que, "[e]nquanto não se aperfeiçoar o procedimento de cientificação da sentença penal condenatória, com a necessária efetivação da dupla intimação de seu conteúdo ao réu e ao seu defensor técnico, seja este constituído ou dativo, não há como reconhecer, validamente, a fluência do prazo recursal, que só se inicia - qualquer que tenha sido a ordem em que realizado aquele ato processual - a contar da última cientificação ocorrida." (STF, HC 68149, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 30/10/1990, DJ 08-03-1991 P. 2202.)

A despeito dos precedentes em sentido contrário, nesta Corte tem prevalecido o entendimento no sentido da desnecessidade da dupla intimação, estando o réu solto. "A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que, tratando-se de réu solto, basta a intimação de seu defensor via imprensa oficial da sentença condenatória." (TRF 1ª Região, ACR 0009103-08.2011.4.01.3904/PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 de 09/09/2016.) "É desnecessária a intimação pessoal de paciente/réu acerca da condenação a que foi submetido, quando responde em liberdade a ação penal, sendo bastante a intimação do advogado constituído, por meio de publicação na imprensa oficial." (TRF 1ª Região, HC 0009595-33.2015.4.01.0000/RO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p. 3261 de 04/09/2015; ACR 0004209-70.2012.4.01.3801/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 de 17/11/2017.) O "Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência no sentido de que, em se tratando de réu solto, é suficiente a intimação do defensor constituído a respeito da sentença condenatória para a garantia do contraditório e da ampla defesa." (STJ, REsp 1383921/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015.) "'Ambas as Turmas que compõem a 3ª Seção [do STJ] firmaram a compreensão de que, em se tratando de réu solto, é suficiente a intimação de seu advogado acerca da sentença condenatória, procedimento que garante a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório' (AgRg nos EDcl no HC 412.098/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 11/10/2017)." (STJ, RHC 89.809/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017.)

O STF também decidiu pela desnecessidade da intimação pessoal do réu solto da prolação de sentença penal condenatória, reconhecendo ser suficiente a intimação do advogado constituído por meio da publicação. "A teor do artigo 392 do Código de Processo Penal, não há dupla intimação – do réu e do advogado constituído – quando solto o réu." (STF, HC 130086, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/11/2016, DJe-139 26-06-2017.) "Em se tratando de acusado que respondeu em liberdade à ação penal originária, é dispensável intimação pessoal quando da prolação de sentença condenatória, pois o art. 392, II, do CPP expressamente permite a intimação do réu ou de seu patrono constituído." (STF, RHC 146320 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 18/12/2017, DJe-022 07-02-2018.) No mesmo sentido: STF, HC 144735 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 04/04/2018, DJe-077 23-04-2018.

Segundo JOÃO MANGABEIRA, "[m]elhor é conservar intactos os direitos do que, depois de violados, procurar remédios". "Melius est intacta iura servare quam vulneratas causae remedius quaerere." (*Apud* STF, RMS 22789, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 04/05/1999, DJ 25-06-1999 P. 45.) Assim, e, considerando que essa questão ainda não foi decidida em regime de recurso repetitivo pelo STJ nem em grau de repercussão geral pelo STF, é prudente suspender a execução do mandado de prisão até o exame do mérito do presente *habeas corpus* pela Turma.

À vista do exposto:

A) defiro, em parte, o pedido de medida cautelar liminar para suspender a execução do mandado de prisão até o exame do mérito do presente *habeas corpus* pela Turma;

B) vista à Procuradoria Regional da República da 1ª Região (PRR1). Publique-se.

Brasília, 14 de novembro de 2018.

Juiz Federal LEÃO APARECIDO ALVES
Relator Convocado

Assinado eletronicamente por: **LEAO APARECIDO ALVES**
14/11/2018 19:59:50
http://pje2g.trf1.jus.br:80/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam
ID do documento: **7256417**

18111419595035300000007262363

IMPRIMIR GERAR PDF